

Avis n° 2008-0098
de l'Autorité de régulation des télécommunications
en date du 24 janvier 2008
sur la demande d'avis du Conseil de la concurrence sur la plainte de la société Outremer Telecom relative aux pratiques mises en œuvre par les sociétés France Telecom et Orange Caraïbe en Antilles-Guyane

L'Autorité de régulation des télécommunications ;

Vu le code des communications électroniques et notamment son article L. 36-10 ;

Vu l'avis n° 04-860 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 14 octobre 2004 sur la demande d'avis du Conseil de la concurrence sur la plainte de la société Bouygues Telecom Caraïbe à l'encontre des pratiques mises en œuvre sur le marché de la téléphonie mobile dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Guyane ;

Vu la demande d'avis du Conseil de la concurrence enregistrée à l'Autorité le 12 décembre 2007 par laquelle l'Autorité de Régulation des Télécommunications a été saisie des pratiques dénoncées par la société Outremer Telecom Caraïbe sur le marché de la téléphonie mobile dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Guyane ;

Après en avoir délibéré le 24 janvier 2008 ;

1. La saisine

Par une lettre en date du 10 juin 2005 la société Outremer Telecom a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par les sociétés Orange Caraïbe et France Telecom sur le marché de la téléphonie mobile dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Guyane.

La saisine vise à dénoncer les pratiques mises en œuvre par les sociétés France Telecom et Orange Caraïbe sur les marchés de la téléphonie fixe vers mobile et de la téléphonie mobile dans les départements de Guadeloupe, Martinique et Guyane, et relève que certaines pratiques ont conduit le Conseil de la concurrence à prononcer des mesures conservatoires dans sa décision 04-MC-02 du 9 décembre 2004.

Les cinq pratiques anticoncurrentielles dénoncées seraient d'une gravité particulière en ce que leur coordination tendrait à accroître la captivité de la clientèle de France Telecom et d'Orange Caraïbe, au moment même de l'ouverture du réseau mobile d'Outremer en Antilles et en Guyane.

En conséquence Outremer Telecom demande que le Conseil prescrive des injonctions de nature à prévenir les effets de telles pratiques, et procède par ailleurs à leur sanction sur le fond.

2. La situation du marché mobile dans la zone Antilles-Guyane et les acteurs sur ce marché

De manière liminaire, l'Autorité souhaite relever que s'agissant du marché pertinent analysé, le découpage géographique retenu par la saisine lui semble fondé et conforme à ses analyses passées. A titre d'illustration elle renvoie à ses décisions « opérateurs puissants » prises au moment de la saisine en vertu de l'article L. 34-8 du code des postes et télécommunications devenu code des postes et des communications électroniques. Les développements à suivre ne portent que sur l'état du marché antérieurement à la saisine du Conseil de la concurrence par Outremer Telecom, et ne mentionnera d'éléments postérieurs qu'à titre exceptionnel, aux fins de fournir des éléments de contexte au Conseil de la concurrence.

a. Le marché Antilles-Guyane

Au moment de la saisine, le taux de pénétration de la zone est élevé et sensiblement identique à celui de métropole, ainsi que l'a relevé le Conseil dans sa décision n° 04-MC-02 du 9 décembre 2004.

• Les acteurs sur le marché

Le marché Antilles-Guyane compte au moment de la saisine sept opérateurs autorisés dont quatre (Orange Caraïbe, Bouygues Telecom Caraïbe, Dauphin Telecom et Saint Martin Mobile) ont effectivement procédé à l'ouverture commerciale de leur service sur l'ensemble de la zone. Outremer Telecom n'a, au moment de la saisine, ouvert ses services qu'en Guyane.

Les autorisations des différents opérateurs ne couvrent pas forcément l'ensemble de la zone et seuls Orange Caraïbe, Bouygues Telecom Caraïbe et Outremer Telecom ont une autorisation GSM qui couvre l'ensemble de la zone géographique étudiée. Les autres opérateurs sont titulaires d'autorisations portant sur un périmètre plus restreint¹ (données au 1^{er} janvier 2004) :

Antilles - Guyane	Couverture géographique de l'autorisation				
	Guadeloupe	Martinique	Guyane	Saint Martin	Saint Barthelemy
Orange Caraïbes	x	x	x	(x)	(x)
Bouygues Telecom Caraïbes	x	x	x	(x)	(x)
Oceanic Digital SAS	x	x		(x)	(x)
Outremer Telecom (*)	x	x	x	(x)	(x)
St Martin St Barthelemy TelCell				x	x
Dauphin Telecom				x	x
Saint Martin Mobiles				x	x

x : l'autorisation de l'opérateur porte sur la zone marquée

(x) : l'autorisation de l'opérateur porte implicitement sur la zone

(*) : l'autorisation d'Outremer Telecom comprend également le département de La Réunion

On note qu'Orange Caraïbe bénéficie d'une antériorité de 4 ans sur ses concurrents, notamment Bouygues Telecom Caraïbe.

¹ Il est à noter également que les opérateurs autorisés dans les îles de Saint-Martin et Saint-Barthélemy n'ont pas forcément tous un réseau compatible avec le réseau GSM. Ainsi, l'opérateur Saint-Martin Mobiles exploite commercialement un réseau AMPS. Cet opérateur a obtenu la reconduction de son autorisation, jusqu'au 30 septembre 2006, date de fin validité de son autorisation AMPS et s'il a par la suite demandé à exploiter un réseau mobile GSM, sa demande initiale, incomplète, n'a pas fait l'objet d'une régularisation auprès de l'Autorité. De même, l'opérateur Dauphin Telecom dispose d'une autorisation -toujours valable- d'exploitation d'un réseau sur la norme DECT, qu'il a obtenue en 1996 lorsque lui a été refusée une autorisation GSM. A la suite de l'annonce par l'Autorité en août 2000 d'un processus d'attribution au fil de l'eau, il a obtenu en 2002 une autorisation GSM qui lui a permis d'ouvrir commercialement son réseau en juillet 2003.

Il convient de noter que Bouygues Telecom a signé le 28 avril 2006 un accord de cession de 100% du capital de sa filiale Bouygues Telecom Caraïbe pour 155 millions d'euros avec l'opérateur Digicel AFG.

• **Fonctionnement du marché et barrières à l'entrée**

Concernant les barrières pour devenir opérateur mobile dans la zone géographique Antilles-Guyane, la fourniture de services mobiles peut se faire au moment de la saisine par l'intermédiaire de fréquences GSM uniquement, les bandes de fréquences UMTS hors métropole n'étant, au moment de la saisine, pas disponibles et étant à ce jour en cours d'ouverture. Concernant les fréquences GSM libérées sur la période, il reste -contrairement à la métropole- des fréquences disponibles sur le territoire concerné. Cependant, vu le nombre restreint d'acteurs ayant déployé sur l'ensemble de la zone et ceci malgré un nombre supérieur d'autorisations accordées, il semble que les charges financières et techniques liées à un déploiement et de services mobiles présentent certaines contraintes et constituent de fait des barrières à l'entrée sur le court et moyen terme. Il convient de rappeler qu'afin de pouvoir lancer des offres commerciales à destination du client final, il faut non seulement obtenir une autorisation individuelle d'utilisation des fréquences mais aussi disposer des ressources techniques et financières permettant d'assurer le déploiement d'un réseau mobile et d'être en mesure de respecter l'ensemble des obligations associées à l'autorisation. Ainsi, malgré la disponibilité de fréquences, il semble que le marché Antilles Guyane est caractérisé par des barrières à l'entrée non négligeables pour devenir opérateur.

En outre, il convient de relever l'importance des barrières non-techniques à l'entrée sur le marché, tenant par exemple à la nécessité de déployer un réseau de vente pertinent, d'acquérir et fidéliser une clientèle dans un contexte de marché mûr et ne comprenant pas de mécanisme effectif de portabilité des numéros mobiles (effective sur la zone au 1^{er} avril 2006). Plus précisément, il s'agit pour un nouvel entrant de réaliser ou d'accéder un réseau de distribution monomarque et/ou multimarque lui offrant une présence commerciale suffisante sur un plan quantitatif et qualitatif, ce qui implique de forts coûts échoués (constitution d'une force de vente, mise en place d'une politique de franchisage, obtention d'implantations commerciales performantes...) et en tout état de cause représente une activité de plusieurs semestres. En outre, dans un contexte de marché mûr il lui faut démarcher un marché de détail fortement équipé, et dont la composante post-payée est liée à son opérateur par des clauses d'engagement et des programmes de fidélisation récompensant moins une fidélité passée qu'un engagement à venir (points de fidélité monétisables que sous condition d'un nouvel engagement).

Ainsi, malgré la disponibilité de fréquences, il semble que le marché Antilles-Guyane est caractérisé par des barrières à l'entrée non négligeables pour devenir opérateur. Sur un tel marché de détail, présentant en outre un faible contre-pouvoir des acheteurs, Orange Caraïbe occupe au moment de la saisine une position forte au regard de la situation de ses concurrents, même si sa part de marché, de l'ordre de 80%, amorce une baisse.

b. La dynamique de marché

L'examen de l'évolution des parts de marchés en parc, en chiffre d'affaires et en volume de trafic au moment de la saisine permet de qualifier la position particulière d'Orange Caraïbe.

Les graphiques ci-dessous représentent l'évolution des parts de marché en nombre de clients des opérateurs mobiles autorisés en Guyane, Antilles et sur la zone Antilles-Guyane envisagée de manière agrégée (source ARCEP) :

[SDA]

(source ARCEP)

Les développements suivants distinguent la situation concurrentielle de marché antérieure à la saisine du Conseil de la concurrence par la société Outremer Caraïbe de la situation concurrentielle postérieure, dans la mesure où cette dernière coïncide avec les interventions marquées du Conseil de la concurrence et du régulateur sectoriel, interventions qui ont eu pour effet de modifier la dynamique concurrentielle sur le marché.

En effet, pour une part notable, les évolutions du marché postérieures à la date de saisine du Conseil de la concurrence par Outremer Télécom, et plus précisément postérieures aux faits décrits par cette dernière dans sa saisine, peuvent être attribués d'une part au prononcé des mesures conservatoires par le Conseil de la concurrence dans sa décision 04-MC-02 du 9 décembre 2004, et d'autre part aux interventions du régulateur sectoriel en vue de réduire les coûts de changement d'opérateur mobile sur la zone. Le fait, pour le Conseil, de prononcer des injonctions tendant à ouvrir les réseaux de distribution commerciaux et de réparation de terminaux à des opérateurs entrants, de mettre fin à la surfacturation au détail des appels vers les réseaux de ces opérateurs, ainsi qu'aux pratiques fidélisantes constitue une intervention de nature à créer les conditions d'un jeu concurrentiel accru par l'entrée effective de nouveaux opérateurs sur le marché. L'Autorité observe sur ce point que ces mesures ont été suivies d'un regain d'investissement sur la zone, par l'entrée commerciale d'Outremer en Antilles et le rachat de Bouygues Telecom Caraïbe par Digicel AFG.

L'intervention concomitante de l'Autorité en vue de mettre en place une portabilité effective des numéros mobiles participe de cette même dynamique, dans la mesure où la difficulté à porter son numéro mobile représenterait, pour le consommateur, la principale barrière au changement d'opérateur. Le tableau ci-dessous reproduit des données de portages qui indiquent une mise en œuvre satisfaisante de la portabilité des numéros mobiles au T2 2006 sur la zone :

Nombre de portages effectifs depuis 1er avril 2006						
	T2 2006	T3 2006	T4 2006	T1 2007	T2 2007	T3 2007
nombre de numéros portés (flux)	3 279	4 285	3 955	3 277	2 634	2 740
nombre de numéros portés cumulés	3 279	7 564	11 519	14 796	17 430	20 170
parc total de clients	847733	924511	970100	1009700	990300	1006800
% n° portés / parc total	0,4%	0,8%	1,2%	1,5%	1,8%	2,0%

En synthèse, il convient de récapituler les évolutions suivantes recensées sur le marché de détail de la téléphonie mobile de la zone :

- 9 décembre 2004 : prononcé d'injonctions à l'encontre d'Orange Caraïbe par le Conseil de la concurrence
- Fin 2005 : entrée d'Outremer Télécom sur la zone Antilles, suite à sa présence sur la Guyane depuis fin 2004
- Avril 2006 : rachat de Bouygues Telecom Caraïbe par Digicel AFG, mise en place de la portabilité des numéros mobiles par l'Autorité

• Analyse de la situation concurrentielle du marché de détail de la téléphonie mobile sur la zone au moment de la saisine du Conseil de la concurrence

L'analyse des parts de marché au moment de la saisine confirme la position forte d'Orange Caraïbe sur le marché : il possède depuis 2001 près de 80% de part de marché en parc clients, et Bouygues Télécom Caraïbe, qui avait réussi à gagner des parts de marché notables, que ce

soit en parc de clients, en chiffre d'affaires ou en volume de trafic, n'a pas réussi à poursuivre une stratégie continue de croissance et à maintenir une part de marché supérieure à 20%.

De manière générale, on peut relever la très forte stabilité (et en Guyane la croissance) des parcs de clients d'Orange Caraïbe sur la zone, à compter du T4 2001.

• **Analyse de la situation concurrentielle du marché de détail de la téléphonie mobile sur la zone postérieurement à la saisine du Conseil de la concurrence**

S'agissant des évolutions du marché intervenues depuis la date de la saisine du Conseil par Bouygues Telecom Caraïbe, on note que la part de marché d'Orange s'est réduite à moins de 60%.

Cette diminution de part de marché ne s'est toutefois pas effectuée au détriment du parc clients d'Orange Caraïbe, dans la mesure où les parcs de chaque zone géographique de la zone ont crû modérément sur la période, au bénéfice des nouveaux entrants (source ARCEP) :

[SDA]

Par ailleurs, il convient de noter que l'examen des parts de marché en valeur (revenu récurrent) permet de conclure au fait qu'à première vue les entrées d'opérateurs alternatifs se sont faites sur les segments de petits consommateurs (source ARCEP) :

[SDA]

Notamment, parmi ces revenus, les revenus post-payés d'Orange Caraïbe continuent à représenter en 2007 près de 80% des revenus totaux du marché :

[SDA]

Ceci tendrait à indiquer qu'Orange reste largement leader sur le segment de clientèle de moyenne à forte consommation, ce que corrobore l'examen des parts de marché en volume, même si sur ce plan la présence de BTC/Digicel semble plus forte :

[SDA]

Entre T2 2004 et T2 2005 on observe une croissance des revenus de trafic sortant des opérateurs de la zone de 21%, de 10,7% entre T2 2005 et T2 2006, en enfin de 6.1% entre T2 2006 et T2 2007. Les volumes de trafics sortants correspondants sont en croissance supérieure, de 21,9%, 64,1% et 22,7% respectivement.

En d'autres termes, sur 2006-2007 le parc clients croît plus vite que le revenu, ce qui se traduit par une baisse de la facture mensuelle moyenne de 1%, pour un trafic par client en hausse de 1,9%.

La diminution régulière de la croissance des revenus de trafic sortant au fil de l'entrée sur le marché de nouveaux opérateurs laisse présumer que les parcs clients acquis par ces derniers sont principalement constitués par les plus petits segments de consommateurs. Les données d'opérateurs dont dispose l'Autorité confirment ceci.

Enfin, l'Autorité s'interroge sur la portée du double équipement (clients individuels utilisant plus nominativement d'une carte SIM) sur la zone considérée, qui découlerait de la pratique de différenciation tarifaire on-net/off-net plus systématique qu'en France métropolitaine. Le développement d'une telle pratique serait de nature à relativiser la percée des opérateurs « alternatifs » sur le marché, dans la mesure où elle tendrait à indiquer que les clients restent chez leur opérateur initial pour ne recourir aux communications sortantes issues de leur carte SIM alternative qu'au cas par cas, sans générer de revenus entrants concomitants pour l'opérateur « alternatif ».

On note qu'en Guyane, Outremer Telecom a connu une croissance très significative en termes de parts de marché. Bien que les performances d'Outremer Telecom dans les Antilles excèdent le champ *ratione temporis* de la présente saisine pour avis, toutefois il est à noter que sa performance commerciale y est similaire.

c. Les enjeux concurrentiels

Le marché de la zone Antilles-Guyane est caractérisé par le fait qu'il ne comprend qu'un nombre réduit d'acteurs avec une forte asymétrie de parts de marché et, au moment de la saisine, une stagnation voire un repli des parcs clients et, partant, des taux de pénétration à population constante.

Dans ce type de marché de marché, les effets de réseau dont bénéficie un opérateur dominant peuvent, plus que dans un marché en croissance, verrouiller la demande et figer voire accroître les écarts de part de marché avec les autres opérateurs. La demande porte en effet pour l'essentiel sur le renouvellement d'abonnements, ce qui confère une portée importante aux pratiques fidélisantes ayant pour objet ou pour effet de prévenir la perte d'abonnés au profit des opérateurs concurrents, et de manière plus générale permettent à l'opérateur dominant de tirer profit du lien contractuel existant avec l'abonné.

3. L'intervention de l'ARCEP dans le secteur mobile de la zone Antilles-Guyane à la date de la saisine

Dans le cadre du nouveau « paquet télécom », l'Autorité est tenue d'analyser un certain nombre de marchés déclarés pertinents par les directives communautaires, d'identifier les acteurs puissants et de leur imposer des obligations en fonction des questions concurrentielles identifiées. S'agissant des services mobiles, elle était tenue, au moment de la saisine, d'examiner trois marchés de gros, le marché de la terminaison d'appel, le marché de gros de l'accès et du départ d'appel et le marché de gros de l'itinérance internationale.

Dans ce cadre l'Autorité est amenée à analyser la situation de la concurrence sur les marchés de détail et de gros de la zone Antilles-Guyane.

Au moment de la saisine, le seul marché ayant conduit à une régulation est celui de la terminaison d'appel mobile sur la zone Antilles-Guyane.

La consultation publique sur la TA menée du 16 avril au 28 mai 2004, détaille le droit positif afférent au cadre antérieur de régulation ainsi que l'analyse de l'Autorité sur ce point.

Les opérateurs mobiles facturent aujourd'hui sur la zone Antilles-Guyane des charges de terminaison d'appels élevées par rapport à celles pratiquées en métropole. Elles sont estimées à environ 25,7 c€ par minute pour Orange Caraïbe et 28,6 c€ par minute pour Bouygues Telecom Caraïbe (cf. partie 4.i).

Dans son analyse, l'ARCEP proposait d'identifier un marché par opérateur, de déclarer chaque opérateur puissant individuellement sur son marché et d'imposer un système de contrôle tarifaire pour tous les opérateurs.

Plus précisément, le 1er février 2005, l'Autorité a adopté ses décisions finales de régulation des terminaisons d'appel, imposant à Orange Caraïbe une baisse totale de 49% sur trois ans, prenant plus précisément la forme d'une obligation d'orientation vers les coûts² avec un encadrement tarifaire pour 2005 (du 1er avril 2005 jusqu'au 31 décembre 2005) de 20,56c€, pour 2006 de 16,44 c€ et pour 2007 de 13,16 c€.

Pour tous les autres opérateurs de la zone, l'Autorité impose l'obligation de ne pas pratiquer des tarifs de gros excessifs, notamment au regard des coûts et des effets sur le marché.

L'ART imposait également à l'ensemble des opérateurs l'obligation de non-discrimination, conformément à l'article L. 38 du CPCE, afin que les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres entreprises fournissant des services équivalents, et qu'ils fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires.

Pour information, deux autres analyses ont été effectuées (analyse du marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur la zone, analyse des services de gros d'itinérance internationale des réseaux mobiles), sans conduire à une régulation par l'Autorité.

4. Sur le fond de la saisine

L'Autorité souhaite apporter son éclairage sur les différentes pratiques soulevées par Outremer Telecom.

De manière synthétique, ce dernier dénonce les pratiques consistant à ériger des barrières à l'entrée du marché en faisant obstacle à la mutualisation des infrastructures d'Orange Caraïbe avec Outremer Telecom en Martinique et en Guadeloupe (i) et en manifestant un comportement dilatoire dans la mise en place de la portabilité des numéros mobiles aux Antilles et en Guyane (ii) ainsi que dans l'ouverture d'une interconnexion avec Outremer (iii). Sont par ailleurs évoqués les pratiques tarifaires consistant pour Orange Caraïbe à pratiquer des tarifs *on-net* inférieurs à sa charge de terminaison d'appel, générant notamment un effet de ciseau tarifaire doublé d'un effet club (iv), l'interdiction corrélatrice faite à Outremer de recourir à des solutions de mobile box, ou à des tarifs ne lui permettant pas de concurrencer ces offres d'Orange Caraïbe (v), les pratiques de fidélisation abusives mises en place par Orange Caraïbe (vi) et enfin le fait pour France Telecom de vendre des minutes fixes vers mobiles à un tarif générant un effet d'éviction sur le marché de détail sur la zone (vii).

i. Les obstacles au partage d'infrastructure par Orange Caraïbe

La société requérante relève que le déploiement de son réseau en Martinique et Guadeloupe se heurte à la difficulté d'obtenir des autorisations d'installation de pylônes sur le domaine public ou dans des propriétés privées, et de ce fait avance la nécessité de partager les infrastructures existantes détenues par ses concurrents, « *notamment Orange Caraïbe* », afin d'éviter « *ces obstacles [à son] déploiement rapide* ».

Or, à cet égard, Orange Caraïbe fait montre d'une « *réticence manifeste* » à accepter la mise en place d'un processus de partage sur ces deux DOM, renvoyant les demandes d'Outremer à « *des processus longs et complexes et comportant des sujétions incompatibles avec le calendrier de déploiement inséré dans le cahier des charges d'Outremer Telecom* ». Un tel

² Les autres opérateurs de la zone Antilles-Guyane avaient l'obligation de ne pas pratiquer un tarif excessif.

comportement serait complété par l'installation d'équipements passifs voire fictifs dans les infrastructures d'Orange en vue de faire échec à toute demande de partage par suppression de toute capacité d'accueil.

Cette pratique n'appelle pas de commentaires particuliers de la part de l'Autorité, autre que celui consistant à rappeler qu'au titre des dispositions légales en vigueur (articles L. 47 -en cas de droit de passage sur le domaine public routier et de servitudes sur les propriétés privées- et, postérieurement à la date de la saisine, D.98-6 du CPCE), ainsi que des obligations incombant aux opérateurs au titre de leur cahier des charges, les opérateurs de réseau peuvent se voir appliquer un régime de partage d'installations, dont la requérante ne s'est à aucun moment prévalu auprès de l'Autorité. En tout état de cause les données du marché ne permettent pas de conclure au caractère d'infrastructure essentielle des pylônes d'Orange Caraïbe, qualification qui serait à même de justifier leur ouverture à Outremer Telecom au titre du droit de la concurrence.

ii. Attitude dilatoire d'Orange Caraïbe dans la mise en place de la portabilité des numéros mobiles aux Antilles et en Guyane

Outremer Telecom indique avoir été victime d'une volonté délibérée de la part d'Orange Caraïbe de retarder la mise en place de la portabilité des numéros mobiles au sein du groupe de travail inter-opérateurs mis en place en 2003, manifestée par la proposition de tarifs de terminaison excessifs et de soutien à un mécanisme de guichet double ayant généré un retard de 6 mois dans l'ouverture d'une portabilité simple guichet.

L'Autorité relève que le comportement décrit ne semble pas en première analyse participer d'une pratique anticoncurrentielle d'Orange Caraïbe et qu'en tout état de cause cette dernière société s'est conformée au décret fixant la date d'entrée en vigueur de la portabilité simple guichet dans la zone Antilles-Guyane au 1^{er} avril 2006.

iii. Comportement dilatoire d'Orange dans l'ouverture d'une interconnexion avec Outremer

Outremer Telecom conteste les arguments techniques par lesquelles Orange Caraïbe justifie son refus d'interconnexion avec son réseau.

L'Autorité relève que par-delà la teneur du comportement d'Orange Caraïbe, qu'il revient au Conseil d'apprécier, Outremer Telecom n'est jamais prévalu devant l'Autorité des dispositions du Code des postes et des communications électroniques lui permettant d'obtenir l'interconnexion en cause.

iv. Pratique de tarifs *on-net* générateurs d'effet *club*

Dans le cadre de ses offres flottes à destination des entreprises, Orange Caraïbe propose des tarifs *on-net* à 14 c€ HT/minute. Par ailleurs, Orange Caraïbe propose une offre grand public (« Orange Liberté ») comprenant des tarifs *on-net* allant de 20c€ HT/minute (forfait 2 h) à 12 c€ HT/minute (forfait 16 h). Ces tarifs sont inférieurs au prix de la terminaison d'appel d'Orange Caraïbe applicable à l'époque (20,56 c€ au 1^{er} avril 2005).

De manière générale, dès lors que les opérateurs se facturent entre eux une terminaison d'appel, un opérateur a un intérêt économique immédiat à inciter ses clients à pratiquer un appel *on-net*, à coût spécifique de court terme nul, et non un appel *off-net*, dont le coût spécifique de court terme est égal au coût de la TA mobile de l'opérateur de destination. L'opérateur limite ainsi le volume et les montants des charges de terminaisons d'appel payé à ses concurrents. Cette incitation prend la forme de tarifs faciaux plus bas pour les appels *on-net*. Cet intérêt devient d'autant plus grand que les paiements associés à la terminaison

d'appel sont élevés. Or ceux-ci sont fonction du niveau nominal de la charge de terminaison d'appel mobile, très élevé, et des volumes d'appels.

Il convient toutefois au Conseil d'apprécier en quoi, au regard des circonstances du cas d'espèce, une telle pratique emporte un objet ou un effet anticoncurrentiel tenant à son caractère discriminatoire, générateur d'effet de ciseau ou d'effet club au détriment d'un opérateur à faible part de marché.

- Sur la pratique de tarification de détail à un prix inférieur à sa charge de terminaison d'appel

L'Autorité a dans le cadre de ses analyses des marchés de terminaison d'appel vocal mobile rappelé que l'opérateur mobile étant en monopole sur sa boucle locale, la terminaison d'appel mobile constitue bien une facilité essentielle, ce que le Conseil de la concurrence a confirmé, notamment dans son avis n°06-A-05 du 10 mars 2006 portant sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles.

Ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, l'Autorité a imposé à Orange Caraïbe plusieurs obligations, qu'elle estime nécessaires et proportionnées afin de limiter l'effet de la puissance de marché de cet opérateur sur sa terminaison d'appel, notamment à une obligation de non-discrimination se traduisant notamment par la nécessité de proposer des prestations équivalentes en interne et en externe. Il en résulte que, pour vérifier le respect de l'obligation de non-discrimination, les opérateurs mobiles doivent être placés dans une situation comparable à celle d'un opérateur alternatif qui doit, sous réserve d'éligibilité, recourir aux offres de gros qu'ils proposent, une des offres de gros étant l'offre de terminaison d'appel sur leur réseau.

En l'occurrence, tel n'est manifestement pas le cas au regard du fait que les tarifs de détail d'Orange sont strictement inférieurs à la seule terminaison d'appel sur son réseau. Un tel non-respect du principe de non-discrimination génère par ailleurs un effet de ciseau pour tout opérateur tentant de répliquer des offres vers mobiles Orange équivalentes qu'il appartient au Conseil de qualifier et le cas échéant de sanctionner.

- Sur l'effet *club* qui découle d'une telle pratique

L'absence de possibilité pour un opérateur tiers de répliquer l'offre de communication *on-net* proposée par Orange Caraïbe entraîne à son encontre un effet club à mettre en regard de l'asymétrie des parts de marché sur la zone.

Les opérateurs dont les parcs sont significativement les plus faibles qu'Orange Caraïbe pâtissent d'un effet *club* au bénéfice de ce dernier³, dans la mesure où leurs propres offres *on-net* ne peuvent être commercialement aussi pertinentes du fait de leur parc client plus réduit. Cette dynamique renforce le parc de l'opérateur plus important, ou *a minima* en gèle les parts de marché à son avantage. Cette remarque n'est toutefois vraie que lorsque les acheteurs ne sont pas en mesure de coordonner leurs achats⁴. Notamment, les offres *on-net* intra-flotte

³ Dans sa décision n° 02-D-69 du 26 novembre 2002 relative aux saisines et aux demandes de mesures conservatoires présentées par la société Bouygues Telecom, l'Union fédérale des consommateurs Que Choisir et la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie, le Conseil de la concurrence relevait ainsi que : « la différenciation tarifaire peut influencer sur le choix des clients lors du premier achat ou d'un renouvellement, dans la mesure où ils seront désormais susceptibles de tenir compte des réseaux auxquels appartiennent leurs principaux correspondants. Ces effets sont de nature à limiter l'interopérabilité des réseaux et donc à favoriser le plus grand des parcs, les clients valorisant la possibilité d'appeler et d'être appelés par le plus grand nombre possible de correspondants. »

⁴ Étant donné de la volatilité des correspondants principaux et des modes de consommation, il paraît peu probable que les consommateurs du marché résidentiel se concertent pour synchroniser leurs achats et leur choix d'opérateur. En l'absence de constitution de groupements d'acheteurs, le potentiel d'attractivité d'une offre d'abondance à effet de réseau de ce réseau est directement fonction de la probabilité d'avoir des correspondants

doivent être considérées comme pleinement répliquables par tout opérateur, peu important la taille de base client de ce dernier ; toutefois au cas d'espèce les tarifs *on-net* proposés par Orange Caraïbe dans son offre « flotte » (14c€) et visés par Outremer ne portaient pas sur les communications intra-flotte, lesquels bénéficiaient d'un tarif *on-net* encore plus bas.

Plus généralement, il pourrait néanmoins être objecté que la différenciation tarifaire *on-net* / *off-net* induit une dynamique pro concurrentielle en incitant chaque opérateur à accroître sa part de marché pour bénéficier au maximum de « l'effet *club* ». Cet argument, issu de la littérature économique, revêt une certaine pertinence lorsque les parts de marché initiales des opérateurs sont équilibrées. Chacun tire alors un même bénéfice de l'effet club et cherche à prendre un avantage sur ses concurrents. En revanche, lorsque les parts de marché sont asymétriques (comme c'est notamment le cas dans les Antilles, en Guyane et à la Réunion), l'effet club crée au contraire un handicap pour les plus petits opérateurs, enfermant ces derniers dans un « cercle vicieux » qui découle directement de la position dominante des opérateurs sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocale.

En ce sens, l'Autorité confirme les conclusions qu'elle a déjà pu adopter lors de ses analyses de marché précédemment publiées⁵, notamment celle récemment adoptée mettant en place pour Orange France, SFR et Bouygues Telecom la régulation de leur marché respectif de terminaison d'appel SMS et lors de la dernière analyse de marché de la terminaison d'appel mobile⁶.

Par deux avis⁷ rendus au Conseil de la concurrence, l'Autorité s'est prononcée sur les tensions concurrentielles d'ordre dynamique se rattachant à l'effet « club » généré par deux pratiques de sur-tarification d'appels *off-net*. Notamment, l'Autorité avait déjà relevé que de telles pratiques tendent à renforcer de manière dynamique les parcs ou *a minima* à figer les parts de marché lorsque l'opérateur les mettant en œuvre dispose d'une part de marché relative élevée (en générant une dynamique renforçant le parc de ce dernier) et que l'offre présente un caractère généralisé qui s'applique à une large partie de sa gamme tarifaire.

principaux sur le réseau en cause, cette dernière étant en rapport avec la part de marché de cet opérateur. Ainsi, toute chose égale par ailleurs, le consommateur souscrita dans les faits une telle offre auprès de l'acteur ayant la part de marché la plus forte. Il convient de noter que le fait que les tarifs plus bas sont restreints aux seuls appels « on-net » ne résulte pas d'une utilité particulière pour le consommateur final, mais est vécue comme une contrainte d'usage.

Dans un marché présentant une forte dissymétrie en termes de parts de marché comme le marché antillo-guyanais, le potentiel d'attractivité de ces offres est donc particulièrement contrasté et contribue ainsi à une dynamique commerciale favorable au plus gros opérateur. Il revient au Conseil d'apprécier, à la lumière des faits qui lui sont présentés, en quoi le fait que les tarifs dénoncés par Outremer Telecom relèvent d'offres de flotte destinées aux entreprises vient mitiger ces considérations, étant donné que les offres on-net intra-flotte sont répliquables par tout autre opérateur, quelle que soit sa part de marché.

⁵Cf. Décision n° 06-0593 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 27 juillet 2006 portant sur la définition des marchés pertinents de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles en métropole, la désignation d'opérateur disposant d'influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre.

⁶ Décision n° 06-0779 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 14 septembre 2006 portant sur l'encadrement tarifaire des tarifs de terminaison d'appel vocal "directe" pour l'année 2007 de la société Orange France, de la Société Française du Radiotéléphone et de la société Bouygues Telecom en raison de leur influence significative sur les marchés de gros de la terminaison d'appel vocal sur leur réseau respectif

⁷Avis n° 02-901 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 10 octobre 2002 relatif à la demande d'avis du Conseil de la concurrence portant sur les demandes de mesures conservatoires présentées par la société Bouygues Telecom, par l'association UFC Que Choisir et par l'association CLCV visant à faire cesser des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par la société Orange France et avis n° 04-860 en date du 14 octobre 2004 sur la demande d'avis du Conseil de la concurrence sur la plainte de la société Bouygues Telecom Caraïbe à l'encontre des pratiques mises en œuvre sur le marché de la téléphonie mobile dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Guyane

v. Interdiction de mise en place de solutions de *mobile box* et refus discriminatoire d'accorder à Outremer Telecom des tarifs dépourvus d'une facturation assortie d'une période indivisible

Orange Caraïbe interdit contractuellement l'utilisation de passerelles mobiles dans le cadre de la commercialisation d'offres fixes vers mobiles. Outremer Telecom indique cependant bénéficier d'une tolérance d'Orange Caraïbe résultant en la possibilité pour ce dernier de recourir à de telles passerelles. En revanche Outremer relève que les communications écoulées par ce biais sont affectées d'une minute indivisible qui ne figure ni dans les offres de flotte d'Orange ni dans ses prestations de terminaison d'appel.

L'Autorité relève que dans la mesure où les solutions techniques d'interconnexion indirecte décrites par Outremer Telecom reposent sur un détournement d'usage, Orange Caraïbe est fondé à prohiber leur utilisation, et Outremer ne peut se prévaloir d'une quelconque discrimination tendant aux caractéristiques des services ainsi détournés.

vi. Pratiques de fidélisation abusives mises en œuvres ou susceptibles d'être mises en œuvre par Orange Caraïbe dans la perspective du lancement commercial d'Outremer Telecom

Outremer Telecom relève qu'Orange Caraïbe a mis en place une stratégie de fidélisation prévoyant un renouvellement de terminal (programme « *Changez de mobile* ») ou une baisse des mensualités de ses clients post-payés en échange de la souscription d'engagements de 24 mois (option « *Orange Fidé 24 mois* »), cette stratégie étant abusive en ce qu'elle a un effet fidélisant de la clientèle. Si le Conseil de la concurrence a imposé en mesures conservatoires la convertibilité des points de fidélité des clients d'Orange Caraïbe aux fins de fluidification du marché de détail, Outremer en appelle, au cas d'espèce, à une prohibition de telles pratiques pour une durée de 5 ans.

L'Autorité relève que seul le Conseil est compétent pour qualifier les pratiques dénoncées au regard du titre IV du code de commerce, et en apprécier l'effet anticoncurrentiel - à cet égard, il convient de noter qu'au moment de la saisine, Outremer Telecom n'est présent qu'en Guyane.

Sans préjuger d'une analyse plus approfondie, l'Autorité tient à souligner que cet effet est d'autant plus important que la prépondérance d'Orange Caraïbe sur le marché de détail est avérée et que le marché connaît une croissance faible ou modérée. En effet dans une phase de forte croissance du marché, à savoir avant 2002-2003 pour le marché considéré, ces pratiques ont pu avoir une moindre portée du fait que l'acquisition des clients concernait avant tout des primo-accédants non équipés. Depuis, le marché connaît une moindre croissance, ce qui peut conférer une portée importante aux pratiques fidélisantes que pourrait pratiquer un acteur dominant, ayant pour objet ou pour effet de prévenir le changement d'opérateur par les abonnés (« *churn* ») en direction de la concurrence. En effet, dans un marché mature, la demande porte en effet pour l'essentiel sur le renouvellement d'abonnements, ce qui confère une portée importante aux pratiques fidélisantes ayant pour objet ou pour effet de prévenir la perte d'abonnés au profit des opérateurs concurrents, et de manière plus générale permettent à l'opérateur dominant de tirer profit du lien contractuel existant avec l'abonné.

vii. Pratiques abusives par France Telecom dans la commercialisation de ses offres de communications fixes vers mobiles

Outremer relève que dans le cadre d'un appel d'offres lancé par le Conseil Général de Guadeloupe le 4 juin 2004 (ouverture des plis le 12 octobre 2004), France Telecom aurait vendu des minutes fixes vers mobiles à des tarifs (21,40 c€ HT/min. vers Orange Caraïbe),

manifestement inférieurs à ses coûts variables au regard des tarifs de terminaison d'appel d'Orange Caraïbe (20,56 c€ HT/min.).

En l'espèce, une qualification pourra être retenue dès lors que la différence entre le prix de détail soumissionné par France Telecom et le prix de la terminaison d'appel Orange Caraïbe ne permet pas à un concurrent aussi efficace que France Telecom de couvrir ses coûts de réseau ainsi que ses coûts commerciaux propres au marché considéré. Ceci implique que l'effet de ciseau est réalisé dès lors que la somme des coûts de départ et de terminaison d'appel en cause, augmentés des coûts commerciaux pertinents, dépasse le prix de détail soumissionné par France Télécom.

Dans la mesure où les prestations en cause sont des appels fixe-vers-mobile (tous opérateurs) locales (intra-Guadeloupe⁸) et en sélection du transporteur (courrier du 6 octobre 2004 du Conseil Général évoqué par Outremer⁹), les coûts de départ d'appel correspondants sont ceux de l'interconnexion commutée nationale sur le CA de raccordement. Le catalogue d'interconnexion de France Telecom en vigueur au moment de l'appel d'offres indique les niveaux de prix orientés vers les coûts de cette prestation :

Interconnexion commutée nationale

(en euros)	Tarif normal		Tarif réduit		Tarif bleu nuit	
	Charge d'établissement d'appel (€par appel)	Partie variable en €/min	Charge d'établissement d'appel (€ par appel)	Partie variable en €/min	Charge d'établissement d'appel (€par appel)	Partie variable en €/min
Trafic terminal sur CA de raccordement	0,00114	0,00496	0,00073	0,00320	0,00049	0,00213
Simple transit à partir du PRO	0,00358	0,00883	0,00230	0,00569	0,00153	0,00379
gradient horaire	1,165		0,750		0,500	

Il convient de rajouter les frais de BPN de raccordement sur CA :

BPN de raccordement

(en euros)	Tarif par BPN
BPN de raccordement sur CA	3 231,2 €
BPN de raccordement au niveau du PRO	3 904,4 €

Il en ressort un coût moyen par minute de départ d'appel de 0,5734 c€/minute.

L'ajout de la CTA mobile d'Orange Caraïbe de 20,56 c€/minute aboutit à un coût de réseau minimal pour fourniture d'une minute fixe vers Orange Caraïbe par un opérateur aussi efficace que France Telecom de 21,13 c€/minute, ce qui est égal à la soumission de France Telecom de 0,211 €/minute.

Un opérateur aussi efficace, en présélection, encourt en sus de ces coûts de réseau le coût afférent à une prestation de transit supplémentaire (raccordement du CA de France Télécom au commutateur de l'opérateur alternatif), un coût fixe annuel de sélection, ainsi que des coûts commerciaux. S'agissant plus particulièrement de ces derniers, l'Autorité relève que si l'opérateur alternatif est en mesure de les recouvrer sur d'autres prestations vendues à

⁸ CCTP du marché de services, cote 8196 des annexes au rapport administratif d'enquête

⁹ Cote 8281 des annexes au rapport administratif d'enquête

l'occasion de ce marché ou même de toute autre activité, l'effectivité de l'allotissement réalisé est conditionné par la possibilité de tout opérateur alternatif à ne soumissionner de manière pertinente sur le seul lot en cause, d'où il s'ensuit que les coûts commerciaux et coûts de réseau encourus par cet opérateur doivent pouvoir être recouverts sur ce lot. Par ailleurs, de manière générale, il semble que le comportement consistant, pour un opérateur dominant sur un marché, à effectuer des soumissions en réponse à des appels d'offres qui ne couvrent que leurs coûts de réseau, semble en première analyse distorsive de concurrence dans la mesure où elle peut constituer une démarche évictive de nouveaux entrants.

En l'espèce il importe toutefois de relever que dans son rapport d'analyse des offres¹⁰, le Conseil Général a relevé que « *les offres tarifaires de France Telecom et de Outremer Telecom sont globalement identiques dans la mesure où le Conseil Général ne maîtrise pas la répartition des appels vers les mobiles entre Orange et Bouygues* ». Ainsi, il apparaît que dans les faits Outremer Telecom ait pu proposer des offres tarifairement équivalentes à celles de France Télécom – même si, à l'examen, celle de France Télécom est plus avantageuse dès lors que la proportion d'appels vers Orange Caraïbe dépasse 65% (pour information, la part de marché d'Orange Caraïbe au moment de l'appel d'offres s'élève à 81,6%).

Au regard de ces éléments, l'Autorité s'en remet à l'appréciation du Conseil sur la qualification de la pratique soulevée par Outremer.

5. Sur les demandes formulées par Outremer Telecom

Sur la période considérée, il est permis de présumer que la société Orange Caraïbe a bénéficié d'une position dominante simple sur le marché de la zone Antilles-Guyane, et l'ARCEP a déjà qualifié France Télécom d'entreprise dominante sur les marchés de l'accès sur la zone considérée ; aussi incombe-t-il au Conseil de sanctionner de manière significative les pratiques dénoncées, s'il estime qu'elles ont eu pour objet et/ou pour effet de dresser des barrières artificielles à l'animation de la concurrence sur les marchés de détail en cause. Tel serait notamment le cas des pratiques de différenciation on-net/off-net ou encore des pratiques de fidélisation, dans la mesure où elles ont été mises en œuvre par une entreprise disposant de près de 80% du parc client.

Plus largement, par-delà la gravité des pratiques en cause, il doit être relevé que la dominance simple d'Orange Caraïbe (et a fortiori de France Télécom) sur la zone en cause ne semble pas susceptible d'être remise en cause à moyen terme, et que par ailleurs la portée de toute pratique anticoncurrentielle de sa/leur part semble d'autant plus forte qu'elle s'exerce à l'encontre d'une concurrence naissante et partagée entre plusieurs opérateurs. A cet égard, il convient d'adresser un signal fortement dissuasif à de tels comportements par des sanctions appropriées, si tant est que ces comportements puissent être effectivement qualifiés au titre du droit de la concurrence.

Le présent avis sera transmis au Conseil de la concurrence.

Fait à Paris, le 24 janvier 2008.

Le Président,

Paul Champsaur

¹⁰ cote 8182 des annexes au rapport administratif d'enquête

